

prétend ne pouvoir livrer à son ancien créancier". Daí afirmarem os da terceira corrente que "a estabilidade das convenções é uma necessidade social e um princípio de bom senso; é também uma regra de justiça". Apesar dos preconceitos da segunda corrente e dos temores da terceira, vence a corrente liberal; e é Noé AZEVEDO quem define a orientação com as seguintes palavras: "Diante da alteração do ambiente objetivo no qual se formou o contrato, acarretando para o devedor uma onerosidade excessiva, e para o credor um lucro inesperado, a solução só pode ser a resolução do vínculo, operando *"ex nunc"*, substituindo para o credor o exercício em forma específica, dos seus direitos, pelo respectivo equivalente econômico, com observância do disposto no artigo 1.050, parágrafo único, do Código Civil.

Convém ainda, — acrescento — não perder de vista a salutar disposição do artigo 5.º da Lei de introdução ao Código Civil (D. 4.657, de 4-9-42): "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Quero encerrar estas breves anotações com oportunas palavras do grande juiz que é AGUIAR DIAS, comentando o já citado acórdão do T. J. da Bahia, que, extravasando "feroz romanismo", manda observar, nas declarações de vontade, o respeito apenas à palavra empenhada:

"Ao passo que o brocardo *pacta sunt servanda* se sujeita, cada vez mais, ao interesse coletivo, a cláusula r.s.s. entra progressivamente na consciência jurídica universal como corretivo necessário das iniquidades geradas pelas circunstâncias. Posta na fábula, para que mais facilmente penetrasse nos espíritos a parábola do homem que matou a galinha dos ovos de ouro, nem assim se convencem os românicos ferrenhos de que não é útil, mas pernicioso à coletividade, impor o cumprimento de contrato que arruine o devedor. O próprio credor, conforme a repercussão do empobrecimento do devedor, sofre as consequências da sua intransigência".

A sinceridade do advogado

SUMARIO: *Noção elementar e real do judiciário — Papel e finalidades da organização da justiça — O princípio processual da discussão contraditória — A verdade judiciária como recompensa da dialética — O advogado como auxiliar da justiça — Porque está sempre apto a defender o "pro" e o "contra" — Lembrando e corrigindo Sainte Beuve.*

JACQUES HAMELIN

Deve o advogado, por necessidade profissional, ser apto a defender o "pro" e o "contra"? Não é somente o acaso de circunstâncias e de relações que o faz incumbir-se dos interesses de um litigante ao invés dos da parte adversa? Não lhe é preciso freqüentemente pedir indulgência e mesmo a absolvição, para indivíduos, cuja culpabilidade conhece? Semelhantes questões que o público não cessa de ressaltar ensejam a ocasião para se pôr em causa a sinceridade do advogado.

Em verdade, o problema é singularmente mais complexo que parece à primeira vista. Releva notar desde já que cada dia as câortes de apelação reformam um certo número de decisões pronunciadas por magistrados de primeira instância, da mesma forma que freqüentemente também a Câmara de Cassação se opõe a sentenças que haviam sido prolatadas por juizes profissionais. Não está aí a prova de que as duas teses contraditórias sustentadas durante a audiência pelos advogados eram, uma e outra, susceptíveis de seduzir espíritos imparciais? Não é o reconhecimento de que os defensores se haviam colocado respectivamente ao serviço de causas igualmente dignas de consideração?

Sem dúvida, essas primeiras reflexões são de molde a nos perturbar, a nos desconcertar um pouco. Concebemos mal, com efeito, que haja lugar para a incerteza na aplicação das leis civis e penais. É que nos agrada revestir o Direito e a Justiça de aparências bastante imperativas. Nossa noção de equidade é, sobretudo, bastante simplista. Do

instinto nos separamos imediatamente para moldar o castigo do crime: Se nos interrogássemos com sinceridade, não nos descobriríamos de outra forma hostis à lei elementar do talião. Certamente, não nos pedimos mais que seja tornado cego de uma vista aquêlê que vasou um ôlho, mas aceitamos fâcilmente, ainda mesmo quando não o desejamos, que aquêlê que matou seja decapitado. Da mesma forma parece-nos que os tribunais civis não deveriam ter qualquer dificuldade para distinguir a pretensão justa de outra que não o é. Não basta que um pagamento seja feito na medida exata do que foi prometido, que uma restituição corresponda àquilo que foi confiado? O Juiz, pensamos, somente deve assegurar a equivalência entre as prestações que estabelecem os contratantes. Não é a razão da existência de uma balança nos atributos de Themis? A sentença equitativa será aquela que assegurará o equilíbrio dos pratos.

A tarefa de julgar parece então revestir-se de um certo aspecto aritmético, computável, donde tôda possibilidade de incerteza e de contradição aparece excluída. Por outro lado, não é a palavra "lei", utilizada também na linguagem científica, que empregamos para designar a regra jurídica? Não revelamos por aí que somos inclinados a atribuir à legislação a precisão e o rigor dos princípios que regem o mundo físico? Imaginamos que tôda falta deve provocar uma pena, como a gravidade determina a queda dos corpos. Pensamos que um código deve ser um breviário de certezas e que deve entregar ao magistrado a solução de desavenças submetidas à sua decisão como a álgebra dá ao calculista o meio de resolver suas equações... Por tôdas essas razões, por conseguinte, não associamos, antes de tudo, à idéia de justiça, a dúvida e a controvérsia.

Contudo, novos aspectos do problema logo se impõem ao nosso espírito. É preciso reconhecer que as leis não são nem podem ser senão regras abstratas. Elas fixam princípios. Enunciam generalidades. Ora a vida, ao contrário, é feita de casos particulares, que são múltiplos e varia-

dos. Cada demanda ou desavença possui uma côr própria, um aspecto original. Tôda legislação suscita dificuldades de aplicação. Ela não pode regular suas estipulações sôbre a infinita variedade de conflitos humanos. Por causa disto, desde já, a obra do magistrado não saberia ser puramente mecânica. E há mais. O direito, sem dúvida, é geralmente expresso em textos escritos, mas tem sua fonte primária, essencial, nas consciências individuais. Uma lei só conserva, portanto, vitalidade, de existência real, quando é sustentada pela adesão dos espíritos. Ela extrai o melhor de sua seiva no meio vivo ao qual procura impor-se. Há um intercâmbio recíproco e permanente de forças entre as aspirações de uma coletividade e os decretos que a regem. Vale dizer que tôda legislação contém os germes da evolução. Ela se enriquece ou se empobrece segundo a transformação das idéias e dos costumes. Noções morais também se insinuam constantemente no jôgo das regras jurídicas. O direito, em definitivo, não é senão o equilíbrio sempre ameaçado entre valores, entre fins superiores incessantemente perseguidos e as necessidades de uma certa ordem política, econômica e social. Por tôdas essas razões, pois, cada aplicação de um texto legal implica, numa certa medida, uma nova elaboração. A lei engendra a jurisprudência, mas esta, por seu turno, esclarece e algumas vezes transforma a lei, dando-lhe um sentido novo. O magistrado é assim cada dia convocado a fazer obra pessoal.

Todavia, surgem numerosas dificuldades diante do juiz. Os conflitos humanos, nascidos de relações sociais, são efetivamente o mais das vezes de uma grande complexidade e determinam situações que comportam verdadeira confusão de interesses e direitos. Os fatos desenrolam-se geralmente de tal sorte que as pretensões legítimas e as que o são menos aí se confundem, entrecruzando-se.

Não é menos verdade, tampouco, que, num litígio, tôdas as boas razões estejam de um lado e, todos os erros, de outro. Além disto, a demanda se estabelece porque os dois litigantes, um e outro, têm igualmente a convicção do valor de sua causa pessoal. Cada qual não é predisposto a con-

fundir os seus interesses com o seu direito? Não é também certo, por outro lado, que nas coisas humanas não exista uma verdade única, absoluta? Os acontecimentos, do mesmo modo, não apresentam nuances conforme os seres que deles participam? Em face da vida, nunca há certeza, mas somente pontos de vistas.

As razões de divergência, os riscos de erro se acrescentam ainda quando, em lugar de apreciar um fato, trata-se de julgar uma consciência. Toda pessoa é, com efeito, irredutível a uma outra. Há nela uma verdadeira autenticidade, uma originalidade finalmente imperceptível. Os espíritos não se prestam a uma total comunicação. Frente a frente, vivem eles numa mútua e perpétua procura. Sua ambição de compreenderem não logra senão um êxito parcial. A posse total desaparece diante do impenetrável segredo da vida interior. Donde a dificuldade, praticamente insuperável, de apreciar-se exatamente uma responsabilidade humana. Assim somos obrigados a convir que a justiça, contrariamente ao que havíamos imaginado, é constrangida a tomar formas várias e graduadas, que é sábio também para ela algumas vezes ser prudente e paciente.

E simultaneamente, no entanto, impõe-se-lhe vencer suas hesitações. É preciso que ela se pronuncie. Na cidade, turbada por querelas humanas, a ordem deve ser mantida ou restabelecida. Faz-se necessário permitir à coletividade viver e durar. É preciso que em nome do poder certas pessoas estejam ao serviço de que, nos litígios que surgirem, será empregada a força pública. Em face de pretensões que lhes são submetidas, é mister que os tribunais optem, decidam, resolvam. Cabe-lhes acolher ou rejeitar uma demanda. Condenar ou absolver um acusado. Devem pronunciar-se pelo sim ou pelo não, escolher entre duas soluções por vezes extremas, conquanto os homens, suas ações, suas desavenças não possuam senão muito raramente, já o temos dito, esse caráter nitidamente resoluto, essas linhas firmemente desenhadas. Dessa matéria viva, e desse fato indecifrável, senão ao preço de alguma mutilação, é preciso que os magistrados descubram os elementos de uma decisão

equitativa e executória. É uma tarefa cheia de incertezas e de perigos. Para facilitá-la, para proteger também aqueles que estão sujeitos à ação da justiça contra o erro e o arbítrio, é que se cercam os processos de numerosas precauções, em nome das quais se deve contar a criação de ordens de advogados.

Imaginou-se, de fato, toda uma organização judiciária no seio da qual os defensores têm seu lugar. Compreendeu-se que era preciso ser atento e prudente antes de se autorizar o julgamento de uma consciência individual, ou de se pronunciar sobre um conflito humano. Funções diversas, distintas, mas complementarias, foram assim criadas. Antes do magistrado que decide, colocou-se o juiz que instrui; diante do procurador que requer, foi posto o advogado que defende. Cada um recebeu sua missão bem determinada, que se une a outras, mas que não é absolvida.

De outra parte, estabeleceram-se múltiplas regulamentações. Impuseram-se, notadamente, regras de processo. Instituíram-se os prazos, as apelações, os agravos, os recursos, as perclusões. Consagrou-se o princípio de que, diante dos tribunais repressivos, todo indiciado será inicialmente reputado inocente. Atribuiu-se-lhe também o direito de se calar; foi imposta à acusação a obrigação de trazer as provas da culpabilidade. Admitiu-se, pois, que seria através do respeito a certas convenções, por uma série, também, de esforços e de apalpadelas, ao preço mesmo de certas infirmações, algumas vezes feitas apenas em benefício da dúvida, que se produziria a sentença.

Na audiência, enfim, adotou-se o princípio da discussão contraditória. Estabeleceu-se que antes de todo julgamento os fatos ou os homens sejam esclarecidos sob ângulos diversos. A verdade judiciária não pode ser outra coisa do que a recompensa da dialética. O debate contraditório é uma garantia para o magistrado tanto quanto para as partes.

Nesse caso, que se exige do advogado? Qual é em nossa organização judiciária e, em nossa vida social, a missão particular que lhe pertence?

Antes de tudo, em face das querelas sobre as quais

é consultado, diante da causa que lhe é confiada, o advogado não pode assumir uma atitude de magistrado. Não lhe é imposto o julgamento da pretensão de seu cliente. Ele deve mesmo, sem dúvida, evitá-lo. Não pode arrogar-se as prerrogativas de tribunal. Faltaria de alguma sorte a seu dever profissional se reservasse à parte a acolhida de um pretor e não a de defensor.

Contrariamente, o advogado muito menos deve fazer-se mandatário do litigante. Ele deve diante daquêle, conservar sua inteira independência. Precisa ligar seus interesses aos do cliente. Não deve esposar suas paixões. E nem trazer para o pretório a acrimônia que caracteriza muitas vezes a luta pela vida. Jamais pode ele esquecer que pertence a uma ordem profissional elevada à categoria de auxiliar da justiça. O monopólio das defesas somente foi consentido nos tribunais e somente se justifica como contrapartida dos conhecimentos técnicos e do valor moral que se reclamam de seus membros.

O que se exige do advogado é que se situe, seja junto do acusado, seja da vítima ou de seus representantes, seja junto de um dos litigantes civis, e — de maneira precisa — para fazer conhecer tudo o que pode explicar ou excusar a ação de seu cliente, tudo o que torna frágil a acusação ou a pretensão adversa, tudo o que juridicamente ou equitativamente pode justificar a demanda. E' isto realizável com sinceridade, em benefício de todo litigante ?

Além disto, a probidade intelectual e moral do advogado é mesmo um dos fatores essenciais de uma boa justiça.

E, com efeito, um organismo judiciário, concebido e organizado como o nosso, só pode ser e permanecer são se cada um preencher da melhor maneira a sua função. E' preciso, notadamente, que a discussão dos negócios seja completa e leal. E' preciso que a acusação seja sem fraqueza, mas sem paixão, que a defesa seja generosa, mas sem cumplicidade. Carece o juiz ser atencioso e paciente, porém, sem complacência. Cada qual dos encargos judiciais tem, sem dúvida, seus caracteres particulares e suas exigências próprias, mas todos reclamam consciência tanto

quanto ciência. Se, por exemplo, um advogado apresenta apenas uma justificação superficial das pretensões de seu cliente, o juiz só pode estar embaraçado, tanto quanto inquieto. Elementos de verdade podem permanecer à sombra. Objeções subsistem que seriam, talvez, refutáveis. Riscos de erros sobrevivem. Para destruí-los o magistrado é adstrito àquilo que foi dito e pôde ser dito em favor do litigante. Ao contrário, se os advogados que se apresentam diante dêle têm realmente qualidades profissionais e humanas, será isto para o juiz um motivo de segurança.

O advogado pode e deve assim preencher consciente e sinceramente a missão que lhe foi confiada. Ele investiga tudo o que é útil ao seu cliente. Pode sem dúvida manifestar os mesmos zelos em favor da parte adversária. Um de seus confrades disto se encarregará, e é, em definitivo, o tribunal quem arbitrar.

Acaba-se por se convencer que aptidão para defender o "pro" e o "contra" não é tão chocante assim, se não se esquece que o estudo de um mesmo negócio pode ser abordado sob vários pontos de vista diferentes e segundo orientações voluntariamente dissemelhantes. Em face de um mesmo "dossier" a acusação será necessariamente animada por um certo cuidado de repressão, enquanto que a defesa, ao contrário, será dominada por uma preocupação de indulgência.

E, entretanto, as funções judiciárias — como, por seu turno, muitas das funções sociais — não são elas, em alguma medida, intercambiáveis ? Um procurador pode tornar-se presidente de Tribunal. Um membro do conselho de sentença pode ser escolhido como árbitro. O advogado apresenta-se à barra do tribunal para ser convidado a substituir um magistrado indisposto. Todos êsses encargos são conexos, não idênticos e, no entanto, compatíveis. O essencial é que se tragam bons conhecimentos e bom estado de espírito que lhes convenham, respectivamente.

Não constitui qualquer surpresa que um advogado mude de situação numa causa, se as circunstâncias possam chamá-lo a assistir à parte adversa. A própria diferença

de outras funções que vimos de evocar, e entre as quais se operam por vêzes mutações, é sempre para ele na audiência o mesmo encargo de defender que deve assegurar.

Somente a ótica é obrigatória e sistematicamente particular. Fora do caso, mais raro que geralmente se crê em que se terá de debater uma questão de princípio sobre o qual como jurista ou como homem já se tomou partido, o advogado está honestamente livre para exercer sua profissão em proveito de quem lhe solicitar ou de cuja defesa de officio lhe fôr imposta. Também não se pode lograr-se com a impressão superficial que se guarda de um debate judiciário. Os advogados aí se defrontam, sem dúvida, em contradição, e por vêzes mesmo aparecem como adversários. É verdade que eles se opõem naquilo que seguem em análises dos fatos e consciências dos itinerários diferentes, mas são, no fundo, menos distanciados uns dos outros do que à primeira vista aparentam, porque é a mesma missão de auxiliares da justiça que eles preenchem e que, em definitivo, lhes permite se dizerem e serem confrades.

A possibilidade de sustentar o "pro" e o "contra" é, sem dúvida, como escreveu Saint Beuve, uma faculdade dos advogados de todos os tempos. Porém, o autor de "Port Royal" parece recriminá-la. Convém ser menos severos do que ele. Esta aptidão é a consequência de nossa organização judiciária e é ditada também pela própria natureza da Verdade e da Justiça.

PARECERES

Falsificação de gêneros alimentícios — Refrigerantes artificiais — Denominação de origem — Competência constitucional

— Para que haja falsificação, punível, de gênero alimentício, é mister que concorra fraude com nocividade à saúde ou para simples alteração de qualidade. No primeiro caso há crime e no segundo ilícito mercantil. No Brasil só a União cabe competência para legislar a respeito.

— Não há falsificação de gêneros alimentícios na fabricação de refrigerantes artificiais, devidamente autorizados pela União.

— A tentativa de proibição do nome "GUARANA" ARTIFICIAL" apostado a refrigerantes fabricados com exame prévio da Saúde Pública, não é fenómeno jurídico ou económico que se prenda ao poder de Polícia Sanitária, tanto que, com outra denominação, poderá o mesmo produto continuar a ser fabricado e vendido como alimentício. É medida jurídico-económica de protecção à denominação de origem, que, como instituto misto, penal e mercantil, está na só competência da União.

— Nem o poder de polícia é superior ao de regular o comércio e nem este aquêle. Ambos versam situações diversas. Tornado livre o comércio de um gênero não pode outra autoridade tolhê-lo sob alegação de que pode ser usado fraudulentamente em substituição de outra mercadoria similar. Se, porém, a venda se realizar ou tentar com esse fito, a liberdade de comércio, não impede a ação de polícia sanitária.

JAIR LINS

Advogado em Minas Gerais.

A consulta que me faz a COMPANHIA ANTÁRTICA PAULISTA é esta:

"1. — Enquanto vigorava a Constituição de 1891, foram bai-

xados, na órbita federal o Decreto n.º 16.300, de 31 de dezembro de 1923, e, na esfera estadual o Decreto n.º 3.876, de 11 de julho de 1925.

Ambos, no tocante aos refrigerantes de guaraná, possuíam disposições semelhantes.

O primeiro dizia, no art. 733:

"Sob o nome de "guaraná", sem outra designação, só poderá ser vendida a bebida feita com o pó do guaraná, genuíno, sendo tolerado o uso de extratos de guaraná, quando forem previamente aprovados pelo Departamento Nacional de Saúde, acrescentando, no art. 679:

"Poderão ser tolerados os produtos alimentícios artificiais, sucedâneos ou imitações dos naturais, excepto o café e o mate, que não tiverem em sua composição substâncias nocivas ou proibidas neste regulamento e trouxerem nos rótulos a declaração "artificial", "imitação", ou de "fantazia", em caracteres tão grandes quanto aos que designarem cada produto".

E, o segundo, no art. 248:

"Sob o nome de guaraná, sem outra designação, só poderá ser vendida a bebida confeccionada com o pó do guaraná genuíno (paullinia sorbilles). Será tolerado o uso do extrato de guaraná, quando fôr previamente aprovado pela autoridade sanitária",

acrescentando, no art. 185:

"Serão tolerados os produtos alimentícios artificiais, sucedâ-